جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University For Security Sciences

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الاسلامية

الدكتور: التهامي النقره

الرياض

1406 هـ - 1986 م

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية

الدكتور التهامي النقـرة*

سـمات الحكم الإسلامي

للحكم الاسلامي خصائصه ومميزاته وفي تطبيق احكام الشريعة التي بنيت على مصلحة الجماعة هدف سام الا وهو اصلاحها واسعادها ، وتحقيق هذا الهدف انما يكون باقامة الدين واحياء العدل ، وصيانة الحقوق والاخلاق ، ودعم الأمن ، ودفع الظلم ، ونشر العلم والفضيله ، ومقاومة الجهل والرذيلة وتسهيل المرافق العامة ، وانجاز كل ماهو خير للفرد وللأمة في الحاضر والمستقبل .

فالشريعة لاتقاس بالقانون الوضعي لانعدام المساواة بين المقيس والمقيس عليه . وكيف يجوز-عقلا-ان يقيس عاقل نفسه بربه ، وأرضه بسمائه ؟! فما أبعد الفوارق بين ما وضعه البشر وبين ما وضعه خالق البشر ! ثم ان الشريعة ليست من صنع الجماعة ولا هي نتيجة لتطورها وتفاعلها كما هو الحال في القانون الوضعي بل ان الجماعة من صنعها وهي من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه[1] .

---

* الدكتور التهامي النقرة – جامعة الدول العربية ، تونس

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢٢/١ ، عبد القادر عودة ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت

وأبرز سمات الحكم الاسلامي سياسة عادلة وولاية صالحة . . بهما يحق الحق ، ويقام العدل ، ومن هنا كان الحكم أمانة لقوله ﷺ حين سأله أعرابي عن الساعة : . . فاذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعه . فسأل : كيف اضاعتها ؟ فقال ان وسد الأمر الى غير أهله فانتظر الساعة

وقد ربط الله تعالى بين الأمانة والحكم بالعدل ، فقال · « **ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى اهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** »(١)

فعلى أولي الأمر ان يختاروا ممثليهم من الأمناء الذين عرفوا بالاستقامة والمقدرة والحزم والعدل .. فلا يفلتوا عقوبة المسيء أو المجرم حتى تكون حاجزاً له ولغيره من الاثم والعدوان ، ولايهملوا مكافأة المجد والمخلص حتى لايضيع عمله في الدنيا وحتى يكون ذلك حافزاً له ولغيره على مضاعفة الجهد

واذا كان لولي الأمر عين ساهرة ، وعرف كيف يكف بالعقوبة أذى المعتدين الأشرار ويزكي بالمثوبة جهود العاملين الأخيار ، فقد أعان المربين والدعاة على ايقاظ الشعور الديني بالمسؤولية ، وتربية الضمير الفردي والوجدان الاجتماعي على احترام القيم الأخلاقية،فالترغيب والترهيب من أقوى عوامل التوجيه الى البر والاحسان وتجافي الفسوق والعصيان .

وفي المجتمعات أفراد لايقلعون عن الشر ، ولايفعلون الخير الا رغبة أو رهبة بل فيهم من يقاد من أنفه ، ولايؤمن إلا بما تبصره عيناه ، وتلمسه يداه ، باحثاً عن نقطة ضعف في الحواجز ليقتحمها في جموح كما يقول الشاعر ·

---

(١) سورة النساء آية : ٥٨

في الناس من لايرتجي نفعه الا اذا مس بأضـــرار
كالعود لايطمع في طيبه إلا اذا أحــرق بالنـار

لكن الاسلام لايسمح بالعسف لما فيه من اضرار بالناس أيا كان مصدره وأهدافه لقوله ﷺ في حديث رواه مالك في الموطأ « لا ضرر ولا ضرار » .

فالضرر الحاق مفسده بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر فمن أتلف مال غيره – مثلا – لا يجوز أن يقابل باتلاف ماله ، لان ذلك توسيع للضرر بلا منفعة وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أتلف فان فيه نفعاً بتعويض المضرور[1] .

كما لايجوز لمن قتل ابنه ان يقتل ابناً للقاتل مقابل قتله لابنه فإن هذا شرع الظالمين المعتدين ، فولاة الأمور وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير، فكما انه ليس لهم أن يعفوا عن الجرائم والعقوبات اذا كان في ذلك تشجيع على الاجرام واستخفاف بنتائجه كذلك ليس لهم أن يهددوا حقوق الانسان وكرامته .

ثم ان قواعد الحكم الاسلامي تقوم على ثلاثة أسس هي :
العدل من الحـــكام
الطاعة من المحكومين .
والشورى بين الحاكم والأمة .

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٩٧٨ ، مصطفى الزرقاء ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، ١٩٦٨ م .

ومن العدل أن يصطفي الحاكم للأعمال أحسن الناس خلقاً وأقومهم ديناً وأفضلهم رأياً ، حتى يكون كل فرد من أفراد الأمة في مأمن من الجور والقهر والتسلط ، كما قال الامام علي في رسالة بعث بها الى مالك بن الحارث الاشتر حين ولاه مصر .

(املك هواك . وشح بنفسك عما لايحل لك .. فإن الشح بالنفس الانصاف منها فيما احببت أو كرهت واشعر قلبك الرحمة للرعية والمحبة لهم واللطف .. ولاتكونن عليهم سبعاً ضاريا تغتنم أكلهم ..) .

وخير سبيل لتربية من لايرجى خيره ولايؤمن شره ان تغرس في قلبه الايمان ، وترغبه في العبادة المستمرة التي تصل المؤمن بربه ، وتسمو بخلائقه وتحسن عن طريقها معاملاته وصلاته .

أما طاعة أولي الأمر فهي مستمدة من طاعة الله والرسول لأن ولي الأمر في الاسلام لايطاع لشخصه ، بل لقيامه على شريعة الله فاذا تركها أو انحرف عنها أو أمر بمعصية سقطت طاعته ولم يجب لأمره نفاذ ، لقوله ﷺ « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » . وقوله ﷺ « على المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، الا أن يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » [1] .

وإذا كانت الاستجابة للرسول واجبة لانه يدعو المسلمين إلى ما فيه خيرهم ومصلحتهم كما جاء في قوله تعالى :
« يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم »[2]

---

(١) رواه أبو داود

(٢) سورة الأنفال آية ٢٤

فانه ليس لأولي الأمر ان يدعوا المسلمين الى ما يخالف ذلك كما انه ليس على المسلمين أن يطيعوهم فيما هو مخالف لكتاب الله وسنة رسوله فقد قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لما تولى الخلافة: « اطيعوني ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم »

وطاعة الله : الالتزام بأوامره ونواهيه وتأدية فرائضه ومناسكه وتنفيذ أحكام شريعته . فلا يطمع شريف في محاباة ، ولاييأس ضعيف من نيل حقه ، وكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور وعن الرحمة الى النقمة وعن المصلحة الى المفسده وعن الحكمة الى العبث ، ليست من الشريعة وان أدخلت فيها بالتأويل .

(فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بينهم ، وظله في أرضه ، وحكمته الداله عليه وعلى صدق رسوله . وهي نوره الذي به أبصر المبصرون ، وهداه الذي به اهتدى المهتدون وشفاؤه الذي به دواء كل عليل ، وطريقه الهادي الى سواء السبيل)[1]

والعقوبات التي رتبتها الشريعه على المعاصي والجرائم لايتجلى عدلها الا في بيئة اسلامية تعمل بتعاليم الاسلام ، والا بدت قاسيه عنيفه متجنية .

فأحكام التشريع الاسلامي الجنائي خاصة انما تصلح للتطبيق في المجتمع الذي انزلت له ، في المجتمع الاسلامي الذي يسود فيه الاسلام

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٣ ، ابن قيم الجوزية ، طبعة بيروت

عقيدة وشريعة وتسوده قيم الاسلام في سياسة الحكم وسياسة المال ، واخلاق الناس ، ومعاملات الأفراد والجماعات[1] .

فلا يمكن مثلا تطبيق حد الخمر في بلد يسمح ببيعه ، ولايمنع التجارة فيه ، ولايتورع عن اعتبار أرباحه داخلة في ميزانه الاقتصادي فمثل هذا التصرف ينقض أصلا من أصول الشريعة وهو (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)

والحكمة في هذا الأصل أن للمفاسد انتشاراً وتوسعاً كالوباء والحريق ، فمن الحزم ان يقضى عليها قبل ان يستفحل خطرها ، ومن ثم كان حرص الشارع على منع المنهيات اشد من حرصه على تحقيق المأمورات عملا بالقاعدة الاصولية القائلة : (**اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع**)

روى الامام النووي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما امرتكم به فأتوا منه ما استطعتم. ».وسد الذرائع يدخل في هذا الباب وهو دفع الوسائل المؤدية الى المفاسد ، كخلوة الرجل بامرأة أجنبية عنه .

قال الشاطبي في الموافقات : (الذريعه مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً لمفسده) .

أما الشورى فهي مستمدة من أمر الله للأمة بالدعوة الى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو عام في الحاكمين والمحكومين

---

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص ٢٧٩ ، محمد سليم العوا ، طبعة دار المعارف ، مصـــر

ولامعروف أعرف من العدل ، ولامنكر أنكر من الظلم ، ومن واجبات الدعوة اسداء النصيحة لمن ولاه الله أمر المسلمين وقد أذن الله لنبيه بالمشاورة رغم أنه قد يستغنى عنها بوحي السماء وذلك لاثبات هذه السنه حتى تمضي عليها الأمة من بعده فقال تعالى

« **فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر** » (١)

فكان ﷺ مع يقينه بتفاني اصحابه في محبته وطاعته لايتوانى عن استشارتهم في المهمات ، كما حدث في أسرى بدر وغزوة أحد وعلى سنته مضى الخلفاء الراشدون من بعده فكان أبو بكر رضي الله عنه لايبرم حكماً في حادثة حتى تتداولها آراء أهل الذكر من الصحابة وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه وقد جاء في خطبة له (...كذلك يحق على المسلمين أن يكونوا ، وأمرهم شورى بينهم وبين ذوي الرأي منهم)

ولو لم تكن الشورى مما يحمد عليه عند الله تعالى لما أثنى بها على الأنصار الذين كانوا لا ينفردون برأي حتى يجتمعوا عليه قال تعالى

« **والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم** »(٢)

ولم لاتكون الشورى من سمو الرأي وشرف السياسة ، وهي من طلائع الحرية وأعوانها ومن قواصم الاستبداد وآفاته ومن فوائدها انارة سبيل الحق وتخليصه من شوائب الباطل واحتمالات الأفكار مع استطلاع آراء الرجال ومعرفة مقاديرها فان الرأي يمثل عقل صاحبه كما تمثل المرآه صورة من يستقبلها (٣) .

---

(١) سورة آل عمران الآية : ١٥٩

(٢) سورة الشورى الآية : ٣٨

(٣) الحرية في الإسلام ص ٢٠ ، محمد الخضر حسين ، طبعة تونس ، ١٩٧٢ م

وفي هذا المعنى يقول أحد الشعراء

اقن برأيك رأي غيرك واستشر فالحق لايخفى على الاثنين
والمرء مرآة تريه وجهـه ويرى قفاه بجمع مرآتيـن

ويقول آخر :

الـرأي كالليـل مسود جوانبـه
والليـل لاينـجلي الا بمصبـاح
فاضمـم مصابيـح آراء الرجـال
الى مصباح رأيك تزدد ضوءمصباح

فاذا توفرت هذه الدعائم الثلاث في الحكم وهي: العدل والطاعة والشورى يكون النزوع القيادي في مساره القويم أكثر اقتراباً من المثل الاسلامية العليا وأكثر اعتدالا واتزاناً في التسيير ، فلا يطغى على مواقفه الانفعال ، ولايسيطر عليه الانحراف الفكري ولا التفكير المادي ، بل انه ليجد قبل هذا المثل الانساني الحي المتمثل في قيادة الرسول ﷺ وأصحابه مثل الكمال الالهي المتسامي بصفاته العليا ؛ كالعدل والرحمة والصدق والحلم والسلام .

كذلك يكون النزوع القيادي القويم متجهاً نحو الاعتدال والاتزان فيعطي كل شيء حقه ولايفرط في جانب على حساب جانب آخر ولايتعدى حدود الله بل يسير على نهج التزام الوسط بين الافراط والتفريط .

فالمسلم الملتزم حين يأكل ويشرب ويتزوج ويحب ويكره ويغضب ويفرح ويمزح ويعاقب ويتكلم ويتعب وينام وينفق ويتعبد ويتمتع بالملذات ويزهد في الحياة ويتعامل مع الاخريس لايمارس هذه

الأفعال ونحوها الا وفق منطق الاعتدال والاتزان الذي يسيطر على مسيرة الوجود ونظام الحياة ، قال تعالى : « **وكل شيء عنده بمقدار** »[1].

وقد بين علي كرم الله وجهه في احدى خطبه بعض مظاهر الاتزان في الشخصية الاسلامية فقال

(ومن علامات المسلم التقي انك ترى له قوة في دين ، وحزماً في لين ، وايماناً في يقين ، وحرصاً في علم ، وعلماً في حلم ، وقصداً في غنى ، وتحملا في فاقة ، وصبراً في شدة ، وطلباً في حلال ، وتحرجاً من طمع) .

الوازع الديني

والسر في ذلك ان الانسان يمتاز عن سائر الكائنات بأن تصرفاته الاختيارية تتولى قيادتها عقيدة فاذا صلحت صلح فيه كل شيء واذا فسدت فسد فيه كل شيء . فهو يساق من باطنه لا من ظاهره ، فالقوانين التي تنظم علاقاته وتحدد حقوقه وواجباته ويحرسها سلطان وازع لاتكفل وحدها تماسك المجتمع واستقرار نظامه وأمنه ، لأن الذي يؤدي واجبه رهبة من العقاب لايلبث أن يهمله متى اطمأن الى انه سيفلت من طائلة القانون ولكن ازدهار الروح الديني في القلوب أقوى سلطاناً عليها وأسرع نفاذاً اليها وأضمن حماية من أعاصير الهوى وتقلبات العواطف

فالتدين الصادق هو المبعث القوي لتهذيب السلوك وتصحيح المعاملة وتطبيق قواعد العدل ومقاومة الفساد لأن الدين هو الذي يحل من الجماعات محل القلب من الجسد . والوطنية التي

---

(١) سورة الرعد آية : ٨

لاتعتمد على باعث من الدين والخلق كحصن متداع يوشك أن ينهار ، ولن يستطيع جيش ان ينتصر في معركة الا اذا انتصر على نفسه قبل أن يخوض غمارها .

ومن أجل ذلك كان التدين خير ضمان لقيام التعامل بين الناس على أساس العدالة والانصاف وكان ضرورة اجتماعية كما هو فطرة انسانية[1] .

لكن ما نرى اليوم من اتساع الفجوة وعمقها بين الدين والحياة في معظم المجتمعات ومن مدى ضغط المادة على الروح ومن طفرة هذا التطور المسعور على غير تقوى الله ورضوانه ، كان له انعكاس سيء على الأمة الاسلامية أفراداً وجماعات وكان من أسوأ نتائجه : توهين الوازع الديني وتقليصه وصنع أحداث خطيره ومشاكل معقدة في حياتنا الخاصة والعامة ادت الى الفوضى الأخلاقية والى التفسخ والعنف والتطرف واثارة الشغب حتى كاد الإيمان بالفضيلة ينعدم لطغيان المادية التي جعلت الدنيا أكبر همنا ولانصيب فيها للقلب والروح .

فالسواد الأعظم من المسلمين حين ينصرفون الى أعمالهم وشؤونهم في زحمة الحياة وتياراتها الزاحفة سرعان ماينسون ربهم وتعاليم دينهم لانهم لا يجدون في بيئاتهم وازعاً ولا منازعاً ولا ما يذكرهم ويحذرهم بل يجدون مايغريهم ويغرهم ويدفعهم الى العبث والاجرام .

فأين الضمير الديني الحي الواقي من الشرور الآثام ؟!

---

(١) في الدين والاخلاق والقومية ص ٩٩ – ١٠٠ ، محمد عبد الله دراز ،طبعة دار القلم ، ١٩٧٤ م

ان التيارات المعاصرة والفلسفات الهدامة التي أفرزتها بيئات الالحاد والفسوق قد ركزت ضغوطها على القلوب لتفرغها من العقيده وعلى الغرائز لتقودها الى الهوى وعلى العقول لتشغلها بهموم الدنيا.

واذا اغتيل الوازع الديني في الضمائر تلاشى الايمان وانهارت القيم وانفرط العقد وتقلص الرأي العام الحارس للفضيله والاداب ، وكان فهمنا للحرية الفردية وللمسؤولية الاجتماعية متطرفاً ومحرفاً ، وكان الرأي السائد عندنا أن الدولة هي المسؤولة عن كل شيء وعليها أن تتعقب المجرمين وتتولى عقوبتهم فاذا لم يصل اليها نبأ الجريمة أو لم تصل الى كشفها أو كانت مما لا يعاقب عليه القانون تركنا نحن المفسدين في الأرض آمنين مطمئنين كل فرد يسيره هواه ولا يعنيه سلوك الاخرين من حوله وكأنه لاينتظمنا سلك واحد ولا تعنينا حراسة القيم الأخلاقية في الجماعة . ويا ويح المعرضين عن أضعف الايمان بترك المقاومة السلبية التي دعانا اليها الدين وهي تغيير المنكر بالقلب !

فالشريعة انما أوجبت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لتجعل من كل مسلم رقيباً على تصرفات غيره الاجتماعية ولتحمل الناس على التناصح والتعاون على البر والزامهم بالتوجيه والنقد فالتوجيه أساسه الأمر بالمعروف والنقد أساسه النهي عن المنكر .

فلو وضعنا هذه المسؤولية في مكانها الصحيح من حياتنا العامة لاستراح الحاكم والمحكوم ولن يبقى بيننا ظالم ولا مظلوم[1]

---

(١) في الدين والأخلاق والقومية ص ١٠٨ ، ١١٠ ، محمد عبد الله دراز ، طبعة القاهرة ، ١٩٦٧ م

المسؤوليـــة والعقـاب :

نرى ان أكثر الناس في هذا العصر لاينهضون بأعباء المسؤولية الاجتماعية رغم فساد الأحوال وتفاقم خطر الانحراف وذلك لفرط أنانيتهم ولضعف الوازع الديني في نفوسهم وانعدام الرأي العام اليقظ الحارس للقيم .

من أجل ذلك تميعت حدود هذه المسؤولية لانها لاتدخل في دائرة القانون ولايترتب على اهمالها أو التخلي عنها عقاب بل أمرها موكول الى الضمير ،وهي مع ذلك مسؤولية كبيرة أمام الله لايستطيع أحد أن يتخلص منها لأنها تمثل دوائر تبدأ ضيقه ثم يتسع نطاقها لتجتمع في نقطة واحدة في قمة الهرم فالفرد مسؤول عن ذاته ويتحمل نتيجة افعاله .

هذه دائرة .. تليها دائرة أوسع مدى منها ، وهي مسؤولية رب الأسره عمّن هم في رعايته ، ثم تليها مسؤولية الجماعة في التناصح والتكافل والتضامن والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ثم مسؤولية الدولة بأجهزتها وأنظمتها عن استقامة الأفراد وسلامة الأسر وأمن الجماعة وتقويم ما يحدث من خلل وانحراف ، وكذلك مسؤولية قادة الفكر ورجال الدعوة عن اصلاح المقاييس وسلامة السير وبيان معالم الطريق[1] .

---

(١) المسؤولية في الإسلام ص ١١ ، محمد زكي الدين حجازي ، طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع

وكل هذه المسؤوليات المترابطة الحلقات يجمعها قول الرسول ﷺ « كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيته » .
والقاعدة الشرعية العامة (السلطة بالمسؤولية) .

واذا ضعف آحساس الفرد والأسرة والجماعة بهذه المسؤولية التي اناطها الله بهم فما الذي ننتظره من بيئات أهمل توجيهها وتربيتها واصلاح ما فسد من سلوكها وتقويم ما اعوج من تقاليدها ومقاومة البدع التي أحدثتها !

انا لاننتظر منها الا صورة حقيقيه لسوء التربية وفساد الأخلاق ، وانحرافات الطباع تتجسم في قبح الأفعال والجرأة على ارتكاب ماحرم الله كما يقول الشاعر :

اذا كان رب البيت بالدف ضارباً
فشيمة أهـل البيت كلهـم الرقص

وهنا تتضاعف مسؤولية الدولة فتحمل على عاتقها ما أهمله المجتمع لحماية الدين والأخلاق ومقاومة الرذيله والفساد لان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن ، كما ورد في الأثر .

وقد تستعمل الشدة والصرامة في عقاب المنحرفين لان في الزجر عن السوء والشر والمنع عن السفه والباطل رحمة بالأمة وان بدا في الظاهر قسوة على الجاني كما يقول الشاعر ·

فاقس ليزدجروا ومن يك حازماً فليقس احياناً على من يرحـــم

وانه لمن الضروري أن تكون للدين قوة تحميه وللفضائل سياج يصونها ولولا هذه القوة وهذا السياج لما بقيت كلمة الله ولا استمرت معالم هدايته اذ لا قيام للاسلام الا إذا كان له سند من الحديد رمز القوة

قال تعالى : « **لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ★ وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب ★ ان الله قوي عزيز** »[1].

وما أشد انصراف الناس عن المثل والقيم بل ما أشد خصومتهم لها ! من هنا وجب الحزم العادل للقضاء على الرذيلة ودحر الباطل حتى يأمن كل فرد على دينه ونفسه وعرضه وماله وحريته ، اذ الشدة في الحق لاتنافي العدل ولا الديمقراطية ولا ضمان الحقوق ، وان كانت حقوق المتهمين أو الجناة أنفسهم اذ الهدف وقاية المجتمع من انتكاس الحرية واضطراب الموازين واختلال الأمن ونحو ذلك مما تسوء به العاقبة وتسود الجاهلية من جديد .

روى الطبراني عن ابن مسعود عن معاوية أن رسول الله ﷺ قال : « لاتقدس أمة لايقضي فيها بالحق ولايأخذ الضعيف حقه من القوي » .

والعقوبات التى تسلط على الجناة سواء أكانت مقدرة بالنص كالحدود أم غير مقدرة كالتعزير لا تخرج في الشريعة الاسلامية عن ثلاثة أغراض عامة هي :

---

(١) سورة الحديد آية : ٢٥

١- اعادة التوازن في المجتمع بين العناصر التي مستها الجريمة بضر على أساس معيار صحيح ترضى به الجماعة وتلتزم به

فحق الانسان في الحياة يقابله واجب يلتزم به وهو احترامه لحق الاخرين في الحياة أيضاً فاذا اعتدى على حق غيره اختل هذا الميزان بين الحقوق والواجبات وتنفيذ العقوبة هو الكفيل باعادة التوازن واعادة الثقة في العدالة كقيمة حاكمة في المجتمع ومنع ردود الفعل الفردية للانتقام والأخذ بالثأر فلا يتحول المجتمع الانساني الى غابة (١)

٢- عدم التضحية بعنصر أكثر أهمية في سبيل عنصر أقل أهمية ،

قال تعالى : « **ولايجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى** » . (٢)

فالخطر الذي يهدد المجتمع لايتمثل في اقتراف فرد أو مجموعة أفراد لبعض الجرائم ولكن في ترك ردع هؤلاء وردع امثالهم ، فيفقد الناس عنصر الأمن في حياتهم وتهتز ثقتهم في العدالة فيشيع الرعب والفزع وينتشر الفساد والاجرام وهذا العنصر هو أكثر أهمية من الجناة وخطر اهماله حذرنا منه الرسول ﷺ في قوله : (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينه فصار بعضهم أعلاها وبعضهم اسفلها فكان الذين في أسفلها اذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا لو انا خرقنا في نصيبنا خرقاً لم نؤد من فوقنا فان تركوهم وما أرادوا هلكوا وهلكوا جميعاً وان أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً) (٣).

---

(١) النظام العقابي الإسلامي ص ١٤١ ، أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، طبعة القاهرة ، ١٩٧٦ م

(٢) سورة المائدة آية : ٨

(٣) أخرجه البخاري

فالشريعة لم تعر أي اهتمام لشخص المجرم من حيث سيرته وظروفه بقصد التخفيف عنه في العقوبة في الجرائم التى تمس كيان المجتمع كالحرابه والبغي لأن جماية مصلحة الجماعة تقدم على أي اعتبار لمصلحة الفرد في الحرية بلا حدود .

٣- ردع الجاني واصلاحه حتى لايعود الى الاجرام فلا يجوز أن يكون القصد من تنفيذ العقوبة عليه حب التشفي والانتقام أو العلو في الأرض ، لان الشرع لم يأمر الا بما هو نفع للعباد وعلى المؤمن أن يقصد ذلك بالعقاب كما يفعل الوالد عند تأديب ولده والطبيب عند معالجة مريضه[١] .

وليس من الاصلاح اهانة الجاني فلا يجوز التعرض له بالسب أو الشتم أو اللعن كما لايجوز أن يجرد من ثيابه أو يقيد ، كما قال ابن مسعود « ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد » .. وانما اصلاحه في حفظ كرامته كالستر عليه لقوله ﷺ : (من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً ، فليستتر بستر الله ، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل) .

فليس الهدف من العقوبة المقرره في الحدود ملاحقة كل من غلبته نفسه فعصى مرة وتوقيع العقاب عليه وانما الهدف من هذه العقوبات تهديد أولئك الذين لايصلح في علاجهم من أدواء نفوسهم الا العقاب[٢] .

---

(١) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية ، ١١٦، طبعة ١٩٧٠ .

(٢) الفقه الإسلامي : المثالية والواقعية ص ٢٠٧ ، محمد مصطفى .

وذلك انما يكون بعد كشف أمر الجريمة وانتشار خبرها والأفضل صرف المعترف بجريمته في الزنى عن هذا الاعتراف كما فعل رسول الله ﷺ بماعز وبالغامدية وقد قال لمن اشار على ماعز بأن يعترف لديه بفعلته: « لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » .

ولعل في تشريع الكفارة بصيام شهرين متتابعين على من قتل نفساً خطأً مثلا مايتجلى فيه عنصر اصلاح الجاني عند احساسه بالذنب لتسببه في ازهاق نفس آدمية فالصوم عبادة ، والعبادات تكفر السيئات وتزكي النفس وتطهرها وتدفع عنها آلام الشعور بالاثم وتعين على التقوى وتفتح باب التوبه للمنيبين فيكونون أكثر تحرياً وانضباطاً وأجدر بأن لا يتعدوا حدود الله ولو على وجه الخطأ ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى في كفارات القتل الخطأ « **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً** »[1]

وعلى ضوء هذه المبادىء والأهداف تتجلى النظرية الاسلامية في التجريم والعقاب ، وعلى أساسها تتم الاجراءات الجنائية في اطار الضمانات الكفيله بتحقيق العدالة للمتهم في مختلف المراحل من الاثبات الى الحكم .

ضمانات المتهم في الاثبات :

تعد براءة الذمة في الأصل مبدأً هاماً في الشريعة واحدى الوسائل الكثيرة المتضافرة على تحقيق العدالة للمتهم . فالمرء يولد خالياً من كل خطيئة ومسؤولية وما يتعلق به انما يطرأ لأسباب عارضة ، قال ﷺ :

---

(١) سورة النساء آية : ٩٢

(كل مولود يولد على الفطرة .. الحديث) فاذا اتهم شخص بجريمة وأنكر فهو بريء حتى يثبت المدعي ذلك لان ظاهر الحال شاهد له ولم يثبت خلافه

واذا وقع الشك في وجود مايزيل اليقين بقي الأمر المتيقن معتبراً حتى يتحقق السبب المزيل لأن اليقين لايزول بالشك . قال تعالى « **ان الظن لايغني من الحق شيئاً** » (١) .

وقواعد الاثبات في الشرع لاترمي الى اثبات ادانة المتهم بقدر ماترمي الى اثبات براءة المتهم ، فصحة الادعاء في صورها المختلفة جنائية كانت أو مدنية لاتثبت مع الشك . والشريعة سبقت في هذا المجال المواثيق الدولية كالاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن جمعية الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨م والذي تنص المادة العاشرة منه على أن (المتهم بجريمة يعتبر بريئاً الى أن تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه)

وبناء على ذلك لايجوز تعذيب من الصقتْ به تهمة لحمله قسراً على الاقرار بها لان من شروط صحة الاقرار أن يكون صادراً عن ارادة حرة مختارة فيبطل اقرار المكره وهذا محل اتفاق، ومحل الاختلاف بين المذاهب الاسلامية في شروط الاكراه الذي يبطل الاقرار .

روي أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً أتوا بهم الى النعمان بن بشير رضي الله عنه ، فأوقفهم ثم أخلى سبيلهم فأتوا النعمان وقالوا له . اتخلي سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال النعمان : ان شئتم ضربتهم فان خرج متاعكم فذاك والاّ أخذت لهم من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : بل هو حكم الله ورسوله .

---

(١) سورة يونس آية : ٣٦

فرفض الصحابي الجليل تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف لأن عجز المدعين عن اقامة البينه مانع من اثبات التهمة وادانة أي متهم ما دامت البراءة هي الأصل .

وهنالك مظهر آخر في قوة التحري لاثبات الحق اذا كان لله تعالى خالصاً فالاقرار بالزنا لايمضي عند طائفة كبيرة من الفقهاء مثل الحنابلة والحنفية الا اذا تكرر أربع مرات ، ليتمكن المقر من الرجوع عن اقراره فلا يقام عليه الحد الا اذا أصر على الاقرار اصراراً بعد مراجعته حتى يستوثق من أنه صادر عن مريد مختار قاصد لما يقول . فلا يبقى مجال للتأويل أو الشك ، وقد كان النبي ﷺ يقول لمن أقر بين يديه بالزنا « لعلك قبلت . لعلك لامست » .

وانما كان هذا التحري في الأخذ بالاعتراف لأن الاقرار ابداء للصفحة كما ورد في الحديث واعلان للجريمة وكشف لها ، وفي ذلك افساد للجو الخلقي العام ، ومن طبيعة هذه الجريمة أن تكون في ستر ، فان خرجت من الظلام تمشي بين الناس بالفساد بلغت شناعتها بالاعلان عنها والاقرار بها فكان لابد من الردع والعقاب وكأن خفاء الجريمة وشدة العقاب أوجبا ذلك الاحتياط[1] لاتاحة الفرصة للمقر كي يعدل عن اقراره فينجو من عقوبة الحد ويتوب الى الله فيقلع عن المعاصي فاذا رفع الى القاضي من يقر على نفسه باقتراف جريمة ما وجب عليه .

أولا : ان يتأكد من اختيار المقر في اقراره وانه لم ينتزع منه بالاكراه فإذا غلب على ظنه وقوعه أبطل الاقرار ومايترتب عليه من حكم .

---

(١) أنظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، محمد أبو زهرة، ٧٦/١ ، طبعة مصر

ثانياً : ان يكون اقراره صريحاً واضحاً مفصلا حتى يثبت لديه إلمام المقر بما اعترف به وانه لاتناقض فيه ولا استحالة .

فالاقرار بالتوريه أو الكنايه لايقبل كوسيلة للاثبات الجنائي في الفقه الاسلامي .

وفي جرائم الحدود يمنع تنفيذ العقوبة على من عدل عن اقراره ولو بعد بدء التنفيذ وذلك لوجوب درء الحدود بالشبهات وفي جرائم التعزير يجوز التعزير مع وجود الشبهة

ومن رجال القضاء في هذا العصر من يرى وجوب توحيد القاعدة الاجرائيه في النوعين بدون تمييز بحيث يكون للعدول عن الاقرار الأثر نفسه في جرائم التعزير ضماناً للعدالة مع المتهم وتوحيداً للعمل الاجرائي في الاثبات بالنسبة للمسائل الجنائية .

أما الوسيلة الثانية المقررة لاثبات الادانة في القتل وجرائم الحدود باستثناء جريمة الزنا فشهادة عدلين من ذوي المروءة وهي تجنب كل ما يخل بوقار الانسان واحترامه ومن ترك المروءة لايستحي ولايبالي بما يصنع .

والعدالة عند الحنفية والمالكية والشافعية : اتيان المأمورات واجتناب المنهيات، وقد وصف القرآن الكريم الشهود بأنهم الذين يرضى عنهم المؤمنون وفق العادات والأعراف السائدة في الزمان والمكان الذي تتم فيه الشهادة فقال تعالى · « **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** »[1] .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢

فعلى القاضي أن يتحرى في عدالة الشهود قبل أن يحكم بموجب شهادتهم وفي القصاص فيما دون القتل يكتفي بشهادة واحد مع يمين المجني عليه أو بشهادة رجل وامرأتين، وأما في جريمة الزنا فنصاب الشهادة أربعة شهود مسلمين ولاتقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولايكفي أن يشهدوا بخلوة الرجل مع المرأة أو بوجودهما في فراش واحد متجردين . الخ .

واذا نقص عدد الشهود عن أربعة فان على القاضي أن يقضي عليهم بعقوبة القذف، وكذلك اذا نكل أحدهم في مجلس القضاء – بغض النظر عن الأسباب التي دعت الشاهد الرابع الى النكول عن أداء الشهادة – أقيم حد القذف على الشهود الثلاثة الآخرين ، ولابد هنا من تحديد شخص الجاني ووصف حقيقة الفعل المكون للجريمة واتفاق الشهود الأربعة عليه ، ولا شك في ان هذا عسير التحقيق لذلك لم يعرف التاريخ الاسلامي حالة واحدة ثبت فيها ارتكاب جريمة الزنا بشهادة الشهود [1] .

ولضمان تحقيق العدالة للمتهم لايجوز للقاضي أن يحكم بعمله في المسائل الجنائية فلا يضيف شهادة نفسه الى شهادة غيره ليكتمل نصاب الشهادة اذ انه في هذه الحالة يكون قاضياً وشاهداً في آن واحد ، وهو غير جائز أخذاً بالأحوط في ادانة المتهم أمام تحكم بعض القضاة بأهوائهم ، وأمام الطعن في عدالتهم وسوء الظن بهم وفي ذلك يقول ابن القيم ما خلاصته : (لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه لوجب على قضاة ذلك الزمان . .) .

---

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص ٢٩٠ ، محمد سليم العوا .

ولقد كان سيد الحكام ﷺ يعلم من المنافقين مايبيح دماءهم وأموالهم ، ولا يحكم فيهم بعلمه مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة لئلا يقول الناس : ان محمداً يقتل أصحابه ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة[1] ولكن ذلك لايمنع القاضي من النفاذ الى بواطن الأمور . فاذا لم يتوصل حكم بما ظهر له من الحق وفي ذلك يقول الرسول ﷺ « انكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض وانما اقضي بنحو ما اسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه . فانما اقطع له قطعة من النار »[2].

فمهمة القاضي أن يبني على مايظهر ويثبت لديه والبينة هي الدليل المثبت مالم يتناقض الشاهد في شهادته المثبته للدعوى . فإن حصل التناقض انهدم الاحتجاج بشهادته وامتنع القضاء بها ، وكذلك رجوع الشهود عن شهادتهم أو اعترافهم بما يكذبها . وأي شك يحصل في صدق الشهادة ، أو في اركان الجريمة يفسر لصالح المتهم لقوله ﷺ : (فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة) .

وهكذا فان من ضمانات الشريعة لحق المتهم أنه لايلزم بتقديم أدلة النفي ، وأن عبء اثبات البراءة لايحمل على عاتقه عملا بمبدأ البراءة ، وهو عامل أساسي في :

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٣٠ ، ابن القيم ، طبعة القاهرة ، ١٩٦١ م

(٢) متفق عليه

ضمان حق الفرد في الأمن وضمان حقه في الأمن ليس في حمايته من اعتداءات الاخرين فقط ، بل وفي حمايته أيضاً من تسليط تهمة باطلة عليه ، أو من مؤاخذته بجريرة غيره وان كان ابنه أو أباه أو أخاه أو صديقه إلا ان تكون له مشاركة فيسأل بحسبها لذلك قررت الشريعة مبدأ « شخصية المسؤولية الجنائية » وهو مبدأ لايخضع فيها لأي استثناء .

قال تعالى : « **ولاتزر وازرة وزر أخرى** »(١)

وقال ﷺ : (لايؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه)(٢)

والقوانين الوضعية التي مازالت تعمل بها كل البلاد الاسلامية تحيد عن هذا المبدأ في كثير من الحالات ، ولا سيما السياسية منها كمعاقبة أولياء الاحداث عما اقترفه ابناؤهم أو اخوتهم أو اتخاذ أحد أقارب الجاني الذي لم تعثر السلطة عليه رهينة أو نحو ذلك من الاجراءات التعسفيه المنافيه لعدل الشريعة ومن ضمانات العدالة للمتهم في مراحل الاستدلالال والاستجواب والتقاضي : تحقيق التوازن بين حق الدولة في تتبع المجرمين والحصول على أدلة الاتهام ، ومصلحة الأفراد في صيانة حقوقهم الأساسية من أي عسف في الاجراء والتحقيق والحكم والتنفيذ وذلك على أساس حرمة الأشخاص والمسكن والمراسلات

روي أن عبد الله بن عمر رأى النبي ﷺ يطوف بالكعبة وهو يقول: (ما أطيبك وأطيب ريحك ، وأعظمك وأعظم حرمتك ! والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله تعالى حرمة منك ماله ودمه ، وأن يظن به خيراً) .(٣)

---

(١) سورة فاطر آية : ١٨

(٢) رواه الحاكم

(٣) أخرجه ابن ماجه

فأدلة الاتهام لاتقام بالعسف أو الاكراه أو التجسس أو نحو ذلك من اساءة استخدام السلطة مع المتهمين .

قال ﷺ « لايقضين حكم بين اثنين وهو غضبان »[1] .

وروي عن الزهري أنه أتى برجل في الشام متهم بسرقة ، وقد أقر بعد ضربه . فقال عمر لايقطع ، لأنه أقر بعد ضربه[2]

والنبي ﷺ حين أُتي اليه برجل : فقيل : هذا سارق ! سأله برفق قائلا : ما أخاله سرق ، أسرقت ؟ فاعتراف المتهم الذي أخذ منه قسراً بعد تعذيبه أو حبسه فترة تتجاوز مايقضي به الشرع في حالات معينة للضرورة – كأن يكون المتهم معروفاً بالفجور ، أو مجهول الحال – لاينهض دليلا على الاثبات رغم اعتماده اليوم في بعض البلاد الإسلامية وغير الإسلامية كوسيلة قانونية للتحقيق بصورة تكاد تكون مطلقة .

ومن المتفق عليه ان المتهم اذا رفض استجوابه في جرائم الحدود أو امتنع عن اليمين لا يجوز أن يكون سكوته قرينة ضده بل هو شبهة تكون دائماً لصالحه .

واستجواب المتهم انما هو اجراء يتيح للمحقق أن يكتشف الحقيقة من خلال اعتراف المتهم أو انكاره عند توجيه التهمة اليه أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيليه . وتمكين المدعي والمدعى عليه من اقامة البينة وسماع الشهود لقوله ﷺ لعلي رضي الله عنه حين ولاه قضاء اليمن : (فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول ..) .

---

(١) رواه البخاري

(٢) كتاب الخراج ص ١٧٥ ، ابو يوسف ، طبعة القاهرة ، ١٣٨٢ هـ

ولايجوز للقاضي أن يجعل استجوابه للمتهم وسيلة للحصول على اعترافه بأية طريقة كالتضييق عليه بدقة الاسئلة وتعددها لا بغية الوصول الى الحقيقة بل رغبة في ادخال الاضطراب عليه وايقاعه في شباك الانزلاق ، وجره الى أن يقول ماليس في صالحه ولاهو مطابق للواقع بقصد اثبات التهمة عليه .

فالشريعة حمته في هذا الموقف الحرج حتى من ضعف نفسه فخولت له حق الدفاع بنفسه ، أو بمن يوكله عنه في الخصومة من المحامين وهم أقدر بحكم اختصاصهم وتمرسهم بالمهنة على تسليط الاضواء على الدعوى ، ومناقشة الشهود وتمحيص الادلة والقرائن بيد أن المحاماة كمهنة منظمة في هذا العصر لم تكن في تاريخ القضاء على هذا النحو ، ولكن التوكيل عن المتهم في الدفاع ليس بدعة بل في القرآن الكريم مايدل على جواز الاستعانة بمن هو أفصح لساناً وأقوى حجة لاظهار الحق .

وقد طلب موسى من ربه أن يرسل معه أخاه هارون ليعينه في دفع التهمة الموجهة إليه (**قال : رب اني قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون ، وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدقني . اني أخاف أن يكذبون فقال : سنشد عضدك بأخيك**)[1] .

وفي حديث . (انكم تختصمون ..) مايفيد بأن براعة اللسان في حسن البيان يؤثر في التحاكم . وقد يظهر بها حق أحد الخصمين ويغمط حق الآخر .

---

(١) سورة القصص الآيتان : ٣٤ ، ٣٥

فلنحذر أن تذهب بنا المغالاة في تعداد الضمانات التي وفرتها الشريعة لتبرئة المتهم الى حد أن يكون لنا ميل خفي الى التسامح المفرط وذلك بالتغاضي عن الجريمة والعطف على المجرمين كي نظهر بمظهر التحرريين المدافعين عن حقوق الانسان ، فان الغاية الاساسية من تلك الضمانات اثبات براءة البريء، واثبات تهمة الجريمة على صاحبها الحقيقي لينال ما يستحق من عدالة القضاء ، لذلك وللمزيد من التحري أقر الشارع قرائن الأحوال والشواهد المادية المعتبره كوسيلة معتمده في الاثبات بغض النظر عن الاقرار والبينه ، فقد يكون شاهد الحال أدل من المقال في اثبات البراءة ، أو اثبات التهمة .

فمن الأولى مثلا · ادعاء امرأة العزيز بأن يوسف راودها عن نفسها ولكن تمزق قميصه من خلف ، وهي تجذبه منه عند فراره اعتبره شاهد من أهلها دليلا على صدقه وكذبها

ومن الثاني وجود المال المسروق بيد المتهم وهو يحاول اخفاءه أو الفرار به ، وذلك مايعبر عنه حديثاً بالتلبس .

رفع العقوبة واسقاطها :

فاثبات التهمة على الجاني لاتلزم عقوبته دائماً لاحتمال أن تكون جنايته خطأ غير مقصود ولان المسؤولية الجنائية تتوقف على شرطين : هما الادراك والاختيار ، فاذا انعدم احدهما ارتفع التكليف .

فلا مسؤولية على المجنون الذي لايعقل ولا على من فقد ادراكه عند ارتكاب الجريمة بالصرع أو الهستيريا أو التنويم المغناطيسي الذي ألحقوه بحالة النوم الطبيعي ، ولا على الصبي الذي لم يتجاوز سبع سنوات ،

قال ﷺ (رفع القلم عن ثلاثه : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتي يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق). (١)

لكن الصغير المميز الذي تجاوز سبع سنوات وأوشك على البلوغ لايعفى من العقوبة التأديبيه وان أعفى من العقوبة الجنائية .

كما ترتفع المسؤولية عن المكره الذي يخشى تلف نفسه أو ضرراً شديداً يلحقه ان لم يفعل ما أكره عليه من جرائم ، لان الاكراه الملجىء والمنبني على أسباب معقولة يفسد الاختيار ولا مسؤولية بدونه الا اذا أكره على قتل غيره أو على الاعتداء المهلك والفقهـاء كادوا يجمعون على عدم تأثير الاكراه على عقوبته وان اختلفوا في نوع العقوبة ويعللون عدم تأثيره على ما أقدم عليه من قتل العمد لاستبقاء نفسه ، وخلاصه من شر المكره وتهديداته ، والله تعالى يقول . « **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق** »(٢).

ولما تساوت مصلحته التي آثرها مع مصلحة غيره التي أهدرها استوجب العقاب

ومما يسقط العقوبة: توبة الجاني في الحرابة قبل أن تصل اليه يد السلطة ، لقوله تعالى . « **الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم** » (٣) .

ولكن يجب عليه استيفاء حقوق العباد فيرد المال الذي سلبه

ويرى ابن القيم أن التوبة تسقط سائر الحدود قياساً على حد **الحرابه**

---

(١) أخرجه النسائي

(٢) سورة الانعام آية : ١٥١

(٣) سورة المائدة آية : ٣٤

لا بطريق الأولى ، فاذا دفعت حد الحرابة – مع شدة ضررها – فلا تدفع ما دونه بطريق الأخرى ، وقد قال الله تعالى : « **قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** »[1] .

وهذا رأي الامام أحمد في أحد أقواله وقد انتصر له عدد من الفقهاء ، وادلتهم على ذلك وجيهة ومنها ماورد في الصحيحين من حديث انس قال : (كنت مع النبي ﷺ فجاءه رجل فقال : يارسول الله اني أصبت حداً فأقمه علي ، قال ولم يسأل عنه . فحضرت الصلاة ، فصلى مع النبي ﷺ ثم قام اليه فأعاد قوله فقال : ألست قد صليت معنا ؟ قال : نعم . قال . ان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك) .

ولايعترض على هذا الرأي بأنه قد يشجع على الجرائم فيتذرع كل مجرم بالتوبة لينجو من العقاب لان للقاضي أن يرفض العفو بما يظهره في الدعوى من أدلة وقرائن في حال الجاني من صدق أو تمويه . (فاذا تبين له أنها وسيلة يلجأ اليها من تكرار وقوعه في هذه الجريمة ليدرأ عن نفسه عقوبتها فلا تثريب عليه عندئذ أن يهدر هذه التوبة المدعاة ، والا يعتد بها في منع العقاب وخير – في نظرنا – أن يخطئ القاضي ، فيحكم بامتناع العقاب للتوبه – ولو لم تكن صادقة – من أن يوقع العقاب مهملاً اعتبار التوبة التي قد تكون صادقة لان مدعي التوبة غالباً ما يكشف أمره في جريمة أخرى[2] واذا تبين أن الجاني يحاكم لأول مرة في جريمة لم يقع فيها الاعتداء على حق الفرد فَلِمَ لاتوجب توبته الاعفاء من العقوبة ؟ والله تعالى يقول : « **فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه** »[3] .

---

(١) سورة الأنفال آية : ٣٨

(٢) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ٣٢١/١ ، محمد أبو زهرة

(٣) سورة المائدة آية : ٣٩

ورسول الله ﷺ يقول : (التائب من الذنب كمن لاذنب له) ، وقال في ماعز لما أخبر بهربه:(هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟) .

وكذلك التقادم : وهو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فانه يسقط العقوبات التعزيرية عندما يـرى القاضي في ذلك ما يحقق مصلحة أو يدفع مضرة .

كما يسقط العقوبة على الجريمة عدم العلم بالنص الوارد في تحريمها والمؤاخذة عليها ، لان منطق الشرائع السماوية أنه لاتكليف الا برسالة وتبليغ . فالجرائم التي جاءت بها النصوص لايعاقب عليها من يدخل في الاسلام اذا كان ارتكبها قبل ذلك .

وقد ثبت في الآثار الصحيحة أن عمرو بن العاص لما أسلم وبايع النبي ﷺ على نصرته قال : على أن يغفر الله لي ماتقدم من ذنبي ، فقال عليه الصلاة والسلام : ياعمرو : أما علمت ان الاسلام يهدم ماقبله » .

وبذلك يتقرر مبدأ : (لا عقوبة على ذنب إلا بعد التنبيه الى أنه ذنب) .. وشبيه بذلك مايعبرون عنه اليوم بقولهم: لا جريمة الا بقانون ولا عقوبة الا بنص .

ومن دعائم الأمن الفردي العمل بمبدأ عدم الأثر الرجعي للقوانين الجنائية بحيث لاتسري على الأفعال التي ارتكبت قبل تنفيذ تلك القوانين

فلا رجعيه في قانون العقوبات الى الماضي إلا اذا كان فيها مصلحة للمتهم كأن يكون القانون السابق يعاقب على فعل ، والقانون اللاحق لايعاقب عليه

لايعاقب المتهم لان الفعل قد صار مباحاً بحكم القانون الجديد ولا عقاب على مباح .

وكذلك الشأن في القضايا التعزيريه التي يرى ولي الأمر في اطلاق المباح منها فساداً فيحظره اصلاحاً للناس كالمغالاة في الأسعار مثلا ، فان العقوبة عليها لاتنفذ الا اذا أعلن عنها من قبل

وقد ذكر الماوردي أن عمر رضي الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء وكان ذلك مباحاً من قبل فرأى رجلا يطوف مع النساء فضربه بالدرة . فقال : والله ان كنت أحسنت فقد ظلمتني ، وان كنت اسأت فما علمتني فقال عمر : أما شهدت عزمتي الا يطوف الرجال مع النساء ؟ فقال : ماشهدت لك عزمه . فألقى اليه الدره وقال له : اقتص ..[1] .

وهكذا فإن رفع العقوبات أو اسقاطها متعدد الصور والأحوال في الشريعة ، وتدخل كلها في ضمانات العدالة للمتهم وحفظ أمنه وصونه من كل تعسف أو تسلط ، ومعرفته لهذه الضمانات والحقوق تمكنه من حق الدفاع عن نفسه .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٧٧ ، الماوردي

عـــدالة القضـــاء :

وعدالة القضاء خير ضمان لتحقيق الأمن الفردي والاجتماعي وصيانة الحقوق وتكون :

★ بتوفر الشروط المطلوبه في القاضي كالعلم بأحكام الشريعة أصولها وفروعها والأمانة والاستقامة والفطنه . ويكون كما وصفه ابن قدامه (حليماً متأنياً ، ذا فطنه وتيقظ لايؤتي من عقله ، ولايخدع لغرّه ، صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته ، عفيفاً وربما نزيهاً ، بعيداً عن الطمع وليس جباراً عسوفاً ، فيقطع ذا الحجة عن حجته)[1] .

★ بالمساواة في مجلس القضاء بين الخصوم وان تفاوتت مكانتهم الاجتماعية ومراتبهم السياسية . فلا فرق بين الرفيع والوضيع ولا بين الغني والفقير ، ولا بين العالم والجاهل ، ولا محاباة حتى في الشكليات كالوقوف ، وطريقة الاستجواب ، واظهار اهتمام أكثر أو احترام أوفر لأحد الخصوم ، وقصة علي عند مثوله في مجلس عمر القضائي مع خصمه اليهودي مشهوره .

★ باستقلال القضاء وحمايته من الخضوع لأية سلطة أو قوة تفادياً للتدخـــل والتأثير وهو مايعبر عنه حديثاً بفصل سلطة القضاء عن سلطة التنفيذ . فذلك أدعى لحرية القاضي ونزاهته وعدله ، وهو باعتباره أميناً على مصالح الناس وحقوقهم فلا يكون مهدداً بالعزل إلا اذا ساءت سيرته أو ثبت عليه الجور والارتشاء أو نحو ذلك مما يستوجب العزل .

---

(١) المغني ٣٩/٩ ، ابن قدامة ، مكتبة الرياض الحديثة

★ بالتزام نصوص الشريعة في التجريم والعقوبة عملا بقاعدة (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهذه القاعدة الأصولية مستمدة من قاعدة (الاصل في الأشياء الاباحه) ، (ولا تكليف إلا بشرع) ، (ولا عقوبة إلا بعد الانذار والبيان) .. قال تعالى : « **وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا** »[1] .

وقال ﷺ في حجة الوداع : (الا وان دم الجاهلية موضوع وان ربا الجاهلية موضوع).والفرق بين جرائم الحدود وجرائم التعزير أن الاولى محددة الجريمة والعقوبة بالنص . وأن الثانية نص فيها على الجريمة دون العقوبة التي أوكل أمر الاجتهاد فيها إلى القضاء واذا كان للقاضي أن يتوسع في تفسير النص أو ايقاف العمل بمقتضاه للضرورة ، فليس له أن يخلق جريمة أو عقوبة عن طريق القياس أو العرف ، وليس له أن يخالف النص الصريح ، وعليه في جميع الأحوال مراعاة المبدأين الاساسيين في الشرع وهما :

« ادرءوا الحدود بالشبهات » . .

« وخير للامام أن يخطىء في العفو من أن يخطىء في العقوبة » .

★ وبالنظر عند تقدير عقوبة التعزير في :

١- نوع الجريمة وهل هي من المعاصي التي تحصل بفعل محرم أم من المعاصي التي تحصل بترك واجب ؟ ويدخل في ذلك تقدير الفساد الذي يجب دفعه ، والمصلحة التي يجب اعتبارها .

---

(١) سورة القصص آية : ٥٩

٢- شخص الجاني الذي يستحق التعزير هل هو ممن ينزجر بالنصيحة أو التوبيخ أو بالسجن ؟ فرب جريره ارتكبها شخص فاستحق أقصى العقاب في حال أو بلد أو بيئة لو ارتكبت من آخر لكان له من نفسه زاجر أشد عليه من زجر العقاب .

ويرى القاضي عليه بوادر الندم فيرى اقالة عثرته ، وقد تكون الجريمة ارتكبت في تستر فيرى بقاءها مستورة لايفضحها القاضي .[1] .

وهذا كله في غير الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حقوق الاشخاص إلا أن يتنازلوا عنها . ويرى بعض رجال القضاء الاسلامي أن المصلحة في هذا العصر تقتضي تقنين عقوبات التعزير وسنّها في نصوص مرنه تعطي للقاضي فرصة تتسع للتشديد وللتخفيف بحسب الأحوال والظروف . بحيث تكون العقوبات ذات حدين أدنى وأعلى . ووجهة نظرهم في ذلك :

ان الشروط التي يجب توافرها فيمن يلي القضاء كبلوغه من العلم منزلة الاجتهاد ومن العدل درجة رفيعه من الأمانة والمروءة بحيث يكون مأموناً في الرضا والغضب تبرز منحه سلطة تفويضيه واسعة ، كما كان ذلك أيام الحكم الاسلامي في ديار الاسلام أما اليوم فليس ذلك ميسوراً ..

ومن ناحية ثانية فإن اتساع مصالح الناس وتشعب قضاياهم وكثرة مايعرض للقضاة من مشكلات لَمِمّا يدعو الى هذا التقنين والتبويب ضماناً لصون العدل من آفة التحكم وتحقيقاً لوحدة القضاء في مختلف البلاد الاسلامية ولمبدأ « شرعية التجريم والعقاب » ..

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ١/٣٢٠ ، محمد أبو زهرة

وهو عمل يتطلب معرفة واسعة بالشريعة وتعاوناً بين أعلام الفقه الاسلامي على مستوى رسمي منظم وصبراً طويلا وعملا مركزاً موصولا ترعاه الحكومات الاسلامية .

★ بمحاكمة المتهم في محكمة مختصة بنوع معين من القضايا كالمدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية .. الخ . فذلك مما يعين على التدقيق والاحكام لاسيما ونحن نعيش في عصر يسود فيه الاختصاص، كما يعين على الاسراع في دراسة الملفات وفصل القضايا المعلقة التي كثيراً ماتضيع فيها الحقوق .. ولاسيما في الاستحقاق . ومن الظلم أن تصدر بطاقة ايداع المتهم بالسجن التحفظي الاحتياطي لمصلحة القضاء والتحقيق مدة طويلة تتجاوز أحياناً المدة التي يقضيها من ثبتت ادانته بالفعل ثم يصدر الحكم ببراءته . وعذر المحكمة في تأجيل النظر والحكم بوفرة القضايا غير مقبول مادام في هذا الاجراء (التحفظي) اهدار لحرية الانسان ولكرامته . وشبيه بهذا الانتهاك لحقوق الانسان مداهمة البيوت من بعض رجال السلطة لتفتيشها تنكيلا بخصومهم دون مراعاة لمبدأ أو ارتباط بقانون أو اعتبار لشروط وضمانات التفتيش ، ولعدم توافر المبررت والأدلة على اتخاذ هذا الاجراء الاستثنائي مما يذكرنا أحياناً بمحاكم التفتيش بأسبانيا في القرن الخامس عشر الميلادي .

★ بالعمل على الغاء المحاكم العرفيه والاستثنائية والشعبية ونحو ذلك من الأسماء المختلفة باختلاف النظم والأقطار أيا كانت القضية وأيا كان المتهم الذي من حقه أن يحاكم في محكمة عادية مختصة .

وقد اثبت الواقع ما في المحاكمات الصادرة عن هذه المحاكم غير العادية من عسف وجور ، ولئن حدّت الشريعة من سلطة القاضي ضماناً للعدالة فتحديدها للمحاكم المؤهلة للنظر في قضيته من باب أولى

والحق اننا لانكاد نجد أثراً في تاريخ القضاء الاسلامي لمثل هذه المحاكم أو لمثل هذه الاستثناءات في المحاكمات مهما كان نوع التهمة وخطرها .. فهي بدعة احدثتها نظم جائرة خنقت الحريات من أجل الابقاء على سلطتها ، وفي أصول الفقه الإسلامي – من قبل الاسلام – التزام بأحكامه ، وكل تصرف يخالف أحكام الشريعة باطل وغير نافذ ، كممارسات التعذيب والخطف واختفاء الاشخاص والاغتيالات وكل التجاوزات التي تنتهك حرمة الانسان وحريته وكرامته .

★ بالسعي الى تعميم درجات التقاضي وطرق الطعن بالاستئناف والنقض والتعقيب في البلاد الاسلامية التي لم يزل الحكم فيها على درجة واحدة وذلك لاحتمال خطأ الحكم وهو غير مستحيل ولا مستبعد .. ونقض الأحكام في التاريخ القضائي ليس بجديد وان عرف بأسماء أخرى مثل (ديوان المظالم) ولا مشاحه في التسميات ما دام الهدف حفظ حقوق الناس ومصالحهم الدينية والدنيوية .

★ بتيسير اجراءات القيام بالدعوى لدى المحاكم القضائية وتذليل الصعوبات التي تحول دون تمكين الفقراء والضعفاء من المطالبة بحقوقهم . وتحقيق مجانية القضاء بالاعفاء من الشكليات وأداء الرسوم التي تستدعي نفقات باهظة ، فمحاكم القضاء يجب أن تكون ضمانات ذاتية وذلك بحسن اعداد القضاة والتحري في اختيارهم وتقريب المحاكم من كل ذي حق أو مظلوم ، وضمانات موضوعية بالعدل وشجب الباطل ونصرة الحق ونفاذ الأحكام .

خاتمـــة

والحق ان وسائل الشريعة الاسلامية لتحقيق العداله للمتهم هي أوفر وأعمق من أن يستوعبها هذا البحث ولكن يمكن تقسيم هذه الوسائل الى ثلاثة أصناف ، وتندرج في كل صنف جملة من الضمانات المباشرة وغير المباشرة

١- صنف علمي نظري : ويعني بشرح فلسفة السياسة الشرعية العامة في التجريم والعقاب والعفو كنظرية متكاملة ومستوفاة تحقق العدل القضائي والأمن الفردي والاجتماعي وكمنهج شامل لأوجه النشاط العام باعتبار أن العدل القضائي ليس منعزلاً عن العدل السياسي والاجتماعي والاقتصادي .

ومعالم العدل العام انما تتجلى في توفير الضمانات الكفيله برعاية حقوق الانسان من جميع جوانبها ولاسيما الجانب الانساني منها .

٢- صنف عملي تطبيقي : ويتمثل في صحة الأحكام القضائية وبنائها على أصول الشريعة وحسمها الناجع للقضايا على أساس العدل ، وأحكام العمل مع التيسير والتبسيط ومراعاة الحقوق في اجراءات الدعوى والاتهام والاثبات والتحقيق والتنفيذ .

وقد جاء في تبصرة الحكام: ان القضاء اخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام وحكمته رفع التهارج ورد التوائب وقمع المظالم وقطع الخصومات واحقاق الحق وكفالة الحقوق .

٣- صنف تنظيمي : ويعني بالتسنين والتقنين والتبويب

وفي تراثنا الفقهي والقضائي مايعين على استنباط الاحكام في قضايا يعرف المجتمع الاسلامي قديماً مثلها وذلك بالاعتماد على نصوص الكتاب والسنة والكليات والأصول الفقهية وآراء الائمة المجتهدين دون التقيد بمذهب معين لان التمذهب يضيق أفق النظر ، ولان الحق ليس حكراً على مذهب أو رأي بل هو مشاع في كل المذاهب الفقهية الأصليه وفي آراء كل المجتهدين اللامعين حتى تكون لنا حرية في اختيار أكثر الأقوال ملاءمة لحياتنا المعاصرة وأشدها صلاحية للظروف التي نعيشها والمشاكل التي تواجهنا ..

فان تشابك الأمور في هذا العصر يجعل الجهود الفردية غير قادرة وحدها على احياء تراثنا الفقهي وجمعه وتقنيته وتبويبه على شاكلة القوانين الوضعية ، فالأمر يحتاج الى جهود جماعية متواصلة تقوم بها الكليات المعنية والمؤسسات العلمية المختصة وترعاها الحكومات الاسلاميّة .